

Señores:

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.**

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

RADICACIÓN: 76001-33-33-015-2022-00065-00

DEMANDANTE: MARIA LEONOR CORRALES OBREGON Y OTROS.

DEMANDADO: RED DE SALUD LADERA E.S.E. Y OTRO.

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
FORMULADO A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD
COOPERATIVA POR PARTE DE RED SALUD LADERA ESE.**

CARLOS EDUARDO GÁLVEZ ACOSTA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C, identificado con cédula de Ciudadanía Número 79.610.408 de Bogotá D.C, abogado en ejercicio, identificado con la tarjeta profesional número 125.758, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura en mi calidad de apoderado especial judicial de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA., ENTIDAD COOPERATIVA, entidad legalmente constituida, con domicilio social en la ciudad de Bogotá D.C, identificada con el NIT 860524654-6, representada legalmente por el doctor JUAN PABLO RUEDA SERRANO, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.445.028, expedida en Bogotá, tal como consta en el poder y certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera, que se allegan en correo electrónico separado conforme lo dispone el decreto 806 de 2020, a Usted con todo respeto manifiesto que:

I. AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO

A) CONTESTO ASÍ A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO.

AL HECHO PRIMERO. NO SE ACEPTA PARCIALMENTE EN LA FORMA EXPUESTA

En cuanto a lo que hace referencia el hecho a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, manifiesto: si bien existe la póliza mencionada en el hecho de llamamiento en garantía, la misma es expedida bajo la modalidad de cobertura CLAIMS MADE, tipo de cobertura que exige que los hechos se presenten en la vigencia de la póliza, o en el periodo de retroactividad, y que la reclamación por primera vez se presente en la vigencia de la póliza lo que no ocurre en el presente caso, como lo pone de presente la propia entidad llamante en garantía en este hecho, lo cual hace que no haya cobertura, como se expondrá en las excepciones de mérito.

En cuanto al valor asegurado, es cierto, pero debe tenerse en cuenta las limitaciones de la póliza, como lo son el deducible, y los sublímites de valor asegurado para las coberturas, como se expondrá en las excepciones de mérito.

AL HECHO SEGUNDO. No me pronuncio, pues hace referencia a una persona jurídica diferente de mi representada.

B) A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO

Aunque no hay una pretensión en el llamamiento, me opongo a cualquier declaración o condena en contra de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, por cuanto si bien existe la póliza, la misma no da cobertura a los hechos materia del presente proceso, pues la misma se expidió y contrato bajo cobertura CLAIMS MADE, la que implica que los hechos deben ocurrir en vigencia de la póliza o en el periodo de retroactividad otorgado y la reclamación deben darse en el periodo de vigencia de la póliza, lo que no ocurre en este caso pues la reclamación es presentada cuando ya había cesado la vigencia, lo que conlleva a que no haya cobertura.

II: CONTESTO LA DEMANDA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS

A) A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

A los hechos **PRIMERO AL SÉPTIMO:** NO LE CONSTAN A MI REPRESENTADA, pues ellos hacen relación a personas jurídicas y una persona natural ajena a ella, por lo cual nos atenemos a lo que resulte probado.

Sin embargo y conforme la narrativa realizada en la demanda es en la cirugía realizada a la demandante el día 16 de noviembre de 2016 y finalizada el día 17 del mismo mes y año, donde presuntamente se presenta el oblitio quirúrgico, es decir, nada tiene que ver el objeto de la demanda con la entidad ESE RED SALUD DE LADERA, como se demostrará en las excepciones de mérito.

AL HECHO OCTAVO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, por cuanto no es parte del hecho narrado.

Sin embargo y en cuanto a la institución ESE RED SALUD LADERA DE CALI, se aprecia de la historia clínica allegada por la citada institución con la contestación de la demanda, que la paciente fue atendida el día 14 de noviembre de 2019, a las 00:55 am, que su motivo de consulta fue dolor en el ombligo hacia arriba, para lo cual fue valorada y tratada por el médico de turno y se da la salida, previa mejoría de los síntomas.

Es de ver que en esta consulta se indicó:

“paciente con antecedentes de hipertensión colelitiasis quien consulta por dolor abdominal cuadro de unas 6 horas de evolución después de hacer fuerza con una

caja de unos 20 kg paciente quien se automedicó una amp (ampolleta) de diclofenaco x 75 mg"

De lo anterior hay dos situaciones especiales, el primero que la paciente indica que el dolor indica inicia posterior a haber hecho fuerza y el segundo es que la paciente se automedica para el dolor.

En dicha consulta se le ordena "ultrasonografía de abdomen total," y con cuyo resultado debía consultar la paciente por consulta externa, es decir, se brindó la atención acorde con la patología indicada por la paciente.

AL HECHO NOVENO: no se acepta en la forma indicada.

En este hecho debe tener presente el despacho, que la paciente consulta nuevamente el día 14 de noviembre de 2019, por continuar con dolor, manifestando los síntomas que presentaba al momento entre ellos ausencia de deposiciones hace tres días" hecho no manifestado en la consulta anterior.

Acorde con lo manifestado por la paciente, la institución le brinda la atención en la toma de paraclínicos y RX, determinado con el examen citado, "abundante materia fecal en intestinos"

Así mismo la toma de paraclínicos los cuales reportan valores normales.

Con la conducta a seguir: indicada por el médico tratante los síntomas presentados por la señora MARIA LEONOR CORRALES, ceden, ordenando su salida a las 2:46 pm.

AL HECHO DECIMO: No le consta a mi representada, pues no es parte del hecho narrado, por lo cual nos atenemos a lo que legal y oportunamente se pruebe.

Sin embargo y conforme el objeto de la demanda, se habla de un oblitio quirúrgico, el cual es claro que no se produce al interior, ni con ocasión de la atención prestada en LA RED DE SALUD LADERA ESE, es decir no existe causalidad fáctica entre su actuar y el oblitio quirúrgico que narra el demandante.

A LOS HECHOS ONCE AL QUINCE. No le constan a mi representada, pues no es parte del hecho narrado, por lo cual nos atenemos a lo que legal y oportunamente se pruebe.

AL HECHO 16. NO LE CONSTA a mi representada, pues es un hecho ajeno a ella, sin embargo, debe tenerse en cuenta que se hace mención a una persona natural doctor IVO SILJIC BILICIC Y A LA CLÍNICA DE OCCIDENTE, persona y entidad diferentes y ajenas al actuar de la llamante en garantía RED DE SALUD DE LADERA ESE.

Conforme lo anterior, no hay hecho, ni imputación fáctica a la RED DE SALUD DE LADERA ESE, por lo cual no existiendo nexo causal entre el daño que se predica por los demandantes

padecieron y el actuar de la RED DE SALUD DE LADERA ESE., debe ser absuelta la citada entidad.

AL HECHO DIECISIETE: No le consta a mi representada, por hacer relación a un hecho ajeno a ella, por lo cual nos atenemos a lo que resulte probado en el proceso.

No obstante lo indicado, pasa la parte demandante a indicar un oblito quirúrgico, el cual es ajeno a las actuaciones realizadas por la RED DE SALUD LADERA ESE, lo que conlleva a que no exista nexo causal, o causalidad fáctica frente a la citada entidad, y que impide se declare responsabilidad de la entidad citada, pues la misma dentro de su atención, y acorde con el nivel de complejidad que maneja, no presta servicios de cirugía, ni realizó cirugía alguna a la hoy demandante, lo que hace que no pueda haber declaración de responsabilidad de la citada entidad en ausencia de un nexo causal.

AL HECHO DIECIOCHO: No le consta a mi representada, por hacer relación a un hecho ajeno a ella, por lo cual nos atenemos a lo que resulte probado en el proceso.

No obstante, lo indicado, es claro que la imputación fáctica se realiza a personas diferentes a la entidad RED DE SALUD LADERA ESE, lo cual demuestra que no hay hecho u omisión que se pueda imputar a esta entidad, y por ende no puede haber declaración o condena en contra de ella, pues no realizó la cirugía en la cual se presenta el presunto oblito quirúrgico.

AL HECHO DIECINUEVE: NO ES UN HECHO, es una conclusión de parte.

AL HECHO VIGÉSIMO: No le consta a mi representada, por hacer relación a un hecho ajeno a ella, por lo cual nos atenemos a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO, VIGÉSIMO SEGUNDO, VIGESIMOTERCERO, VIGÉSIMO CUARTO: No le consta a mi representada, por hacer relación a un hecho ajeno a ella, por lo cual nos atenemos a lo que resulte probado en el proceso.

B) A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda formuladas en contra de la entidad RED DE SALUD DE LADERA ESE, por cuanto no existe un solo fundamento de hecho que permita hacerle imputación fáctica de las situaciones que según la parte demandante dan origen al presente proceso, esto es, un presunto oblito quirúrgico.

Es de ver qué de los hechos de la demanda, no se indica acción del centro de salud de Siloé, que haya dado origen a la demanda que ahora se promueve, y es claro que es así, pues a la demandante se le prestó la consulta de Urgencias, mas no se le practicó cirugía alguna en dicha institución.

Por lo anterior y no existiendo causalidad entre el daño indicado por los demandantes y la actuación de la RED DE SALUD DE LADERA ESE, deberá denegarse con respecto a ella todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, me pronuncio a cada una de las pretensiones:

A LA PRETENSIÓN 1. ME OPONGO, por cuanto no hay reproche alguno con respecto a la RED DE SALUD DE LADERA ESE, de la cual derivar su responsabilidad.

A LA PRETENSIÓN 2, 2.1. Me opongo, por cuanto y a más de no existir responsabilidad de la RED DE SALUD DE LADERA ESE, los perjuicios solicitados no encuentran una justificación.

A LA PRETENSIÓN 3, me opongo, pues no hay demostración de ninguna erogación futura.

A LA PRETENSIÓN 4, me opongo, pues no existe responsabilidad alguna de la RED DE SALUD DE LADERA ESE, y por demás su tasación es excesiva.

A LA PRETENSIÓN 5, me opongo, pues no existe razón para una condena en contra de RED DE SALUD DE LADERA ESE, y por ende no habrá lugar a cumplimiento de sentencia, debiéndose absolver a la entidad citada.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA

En cuanto a la RED DE SALUD DE LADERA ESE, como se parecía de la demanda, no se realiza reproche alguno respecto del objeto del proceso, que no es otro que verificar la existencia o no de un oblito quirúrgico y el daño derivado del mismo, que según la demanda se produce en una cirugía realizada en el año 2016, es decir tras años antes de la atención de la demandante MARIA LEONOR CORRALES OBREGON en la RED DE SALUD DE LADERA ESE.

La propia demanda indica que la cirugía de la cual se predica se produjo el oblito quirúrgico es realizada en una institución diferente a la RED DE SALUD DE LADERA ESE y por ende no le es imputable fácticamente, el hecho y de allí que no pueda haber declaración o condena en su contra.

Así las cosas, de demostrarse que el oblito quirúrgico corresponde a la realización de la cirugía de colecistectomía por laparoscopia y herniorrafía sod, que se indica le practicaron el día 14 de octubre de 2016 (hecho tercero de la demanda), es claro que dicha actuación no esta a cargo, ni le es imputable fácticamente a la entidad RED DE SALUD DE LADERA ESE y que corresponde al hecho de un tercero.

Así las cosas y no habiendo imputación a la RED DE SALUD DE LADERA ESE, se proponen las excepciones que a continuación se indican:

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

A) EXCEPCIÓNES DERIVADAS DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

• INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA ENTIDAD RED DE SALUD DE LADERA ESE Y LOS HECHOS DE LOS CUALES SE PRETENDE DERIVAR RESPONSABILIDAD.

Sustento la presente excepción de la siguiente manera:

Se narra en la demanda en el hecho tercero que la señora MARIA LEONOR CORRALES, fue intervenida quirúrgicamente, en la Clínica de Occidente el día 14 de octubre de 2016 (hecho tercero de la demanda)

Así mismo se indica, que tuvo que ser reintervenida en la misma clínica y bajo la dirección del mismo cirujano.

Así mismo continua el relato en los hechos subsiguientes, sin que haya mención alguna a la RED DE SALUD DE LADERA ESE, a la cual sólo menciona por atenciones del año 2019 a la paciente por las causas y motivos indicados en la contestación de los hechos.

Ahora bien, de la lectura de los hechos, es claro que la RED DE SALUD DE LADERA ESE, no realizó cirugía alguna a la paciente, más aún, cuando dicha institución no presta servicios de cirugía, por el nivel de complejidad que maneja.

Así las cosas, no hay hecho que pueda ser imputable a la entidad RED DE SALUD DE LADERA ESE, pues de llegarse a probar en el expediente el oblito quirúrgico como hecho que da base a la acción, es claro que el mismo no les imputable fácticamente a la entidad citada y por ende de presenta la INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL de la entidad demandada, que no permite que haya declaración en su contra.

A de verse que la atención a la paciente en la RED DE SALUD DE LADERA ESE, se prestó conforme las manifestaciones de la paciente, las ayudas diagnosticas solicitadas por los médicos que prestaron la atención y sin que sea de cargo de la entidad actuaciones que se prestaron fuera de sus instalaciones y varios años atrás.

Así las cosas, no habiendo nexo causal entre el daño alegado y la actuación de la entidad RED DE SALUD DE LADERA ESE, debe el señor JUEZ absolver a la citada entidad de las pretensiones de la demanda.

- **HECHO DE UN TERCERO**

Como se aprecia de la demanda, no existe hecho imputable a la entidad RED DE SERVICIOS DE SALUD DE LADERA con ocasión del oblitio quirúrgico que indica la parte demandante padeció la señora MARIA LEONOR CORRALES OBREGON.

Es así como, en la demanda, no hay un solo hecho que relacione a la entidad RED DE SERVICIOS DE SALUD DE LADERA ESE, con la realización de la cirugía practicada a la demandante en el mes de octubre del año 2016, en la cual y según su dicho se produce el oblitio quirúrgico.

Precisando lo indicado en la demanda, se señala que la cirugía de colecistectomía por laparoscopia y herniorrafía SOD, fueron realizadas en la clínica de occidente, por el doctor IVO SILJIC BILICIC, personas jurídica y natural, ajenas a la entidad RED DE SALUD DE LADERA ESE.

Así las cosas, no hay actuación de la entidad demandada RED DE SALUD DE LADERA ESE y en caso de demostrarse el presunto oblitio quirúrgico derivado de la cirugía realizada a la demandante, es un hecho ajeno a la citada entidad, razón pro la cual ha de absolverse en la sentencia que ponga fin al proceso.

- **INDEBIDADA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES Y DEL DAÑO A LA SALUD SOLICITADOS – NO DEMOSTRACIÓN DE LA EXTENSIÓN DEL DAÑO.**

Sustento como a continuación se expone:

En primer lugar, se debe tener en cuenta que en las pretensiones de la demanda se solicitan perjuicios morales para todos demandantes y daño a la salud para la señora MARIA LEONOR CORRALES OBREGON.

Si bien es cierto, para el presente caso se indica que la demandante señora MARIA LEONOR CORRALES OBREGON, presentó afectaciones de carácter físico, en su estado de salud y con respecto a los perjuicios inmateriales solicitados, ha de tener en cuenta el despacho que la pretensión de la parte demandante, no se basa en criterios objetivos para su solicitud, sino que se indica un valor, sin tener en cuenta que no hay demostrado un daño que se extienda en el tiempo, una secuela, de la cual el señor JUEZ, pueda realizar una valoración objetiva, carga de la prueba que corresponde a la parte demandante y con la cual no se cumple, debiendo en un eventual caso de producirse una sentencia adversa a los intereses de las entidades demandadas, denegarse por cuanto no hay criterios que permitan su tasación.

En cuanto a la mayoría de demandantes, no se demuestra la afectación moral que han tenido y por ende deben ser denegada la pretensión de perjuicio moral con respecto de ellos.

De igual manera el daño a la salud solicitado, no precisa una afectación futura de la demandante y se basa solo en el criterio de parte el cual no constituye prueba por lo cual deberá el señor juez acorde con lo que se llegue a probar en el proceso, tasar dicho perjuicio, ante una eventual sentencia adversa a los intereses de las entidades demandadas.

B) EXCEPCIONES DERIVADAS DE LA PÓLIZA 660-88-994000000001, ANEXOS 2 Y 3 ALLEGADOS COMO BASE DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Señor JUEZ, de manera subsidiaria y ante el improbable y remoto caso de encontrar algún tipo de responsabilidad de la RED DE SERVICIOS DE LADERA ESE, solicito al señor JUEZ, estudiar las EXCEPCIONES que a continuación se exponen y que conlleva a que no pueda haber declaración o condena en contra de mi representada, en el eventual caso de llegarse a estudiar el llamamiento en garantía formulado por la RED DE SALUD DE LADERA ESE.

- **NO PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN CONFORME LA CLÁUSULA CLAIMS MADE INDICADA EN LA PÓLIZA 660-88-994000000001, ANEXOS 2 Y 3, LO QUE CONLLEVA A LA INEXISTENCIA DE COBERTURA**

La presente excepción, la sustento, de la siguiente manera:

La ley 389 DE 1997, en su artículo 4, autoriza en el contrato de seguro de responsabilidad civil, la introducción de cláusulas denominadas en el derecho de seguros; como cláusulas Claims Made, ellas tienen por finalidad la delimitación temporal del riesgo en cabeza del asegurador, indicando que tan solo tendrá cobertura los hechos OCURRIDOS Y RECLAMADOS EN VIGENCIA DE LA POLIZA U OCURRIDOS EN EL PERIODO DE RETROACTIVIDAD OTORGADO Y RECLAMADO POR PRIMERA VEZ DENTRO DE LA VIGENCIA DEL SEGURO.

Ahora bien, con respecto al contrato de seguro enunciado **660-88-994000000001, ANEXOS 2 Y 3**, el cual se allega la póliza, las condiciones particulares y condiciones generales, base del llamamiento en garantía formulado, se contrató bajo la modalidad CLAIMS MADE, como a continuación se expone:

“(...) Modalidad De La Póliza Claims Made

“MODALIDAD DE COBERTURA:

La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación Claims-Made, donde se entiende por Claims-Made la cobertura a las indemnizaciones que el asegurado debe pagar en virtud de las reclamaciones, sucedidas por primera vez y reportadas durante el periodo del seguro, como consecuencia de los perjuicios patrimoniales causados por alguna causa cubierta bajo los amparos de la póliza en sus amparos generales y particulares, sucedidos durante la vigencia de la póliza o desde la fecha de retroactividad otorgada.

“(...) RETROACTIVIDAD:

El periodo de retroactividad de la póliza que se otorga será a partir de Diciembre 14 de 2016. No existirá responsabilidad con respecto a cualquier reclamación que sea ocasionada o esté conectada a cualquier circunstancia o hecho que se haya notificado a la aseguradora. (...)”

Ahora bien, para el presente caso tenemos que: La vigencia de la póliza es: **660-88-994000000001, ANEXOS 2 Y 3**, como se aprecia de la carátula allegada con el llamamiento en garantía, su vigencia se enmarcó entre los días:

Anexo 2: “(...) 14 de diciembre de 2018: a las 23:59 horas y el día 14 de diciembre de 2019(...)”

Anexo 3: “(...) 14 de diciembre de 2019: a las 23:59 horas y el día 14 de diciembre de 2020 a las 23:59 (...)”

Acorde con lo anterior, tenemos que para que surgiera obligación indemnizatoria de mí representada, se requería:

1. Que el hecho ocurriera en la vigencia de la póliza o hubiese ocurrido en el periodo de retroactividad otorgada.
2. Que la reclamación se presentara por primera vez al asegurado o la aseguradora en VIGENCIA de la póliza.

Para el presente caso tenemos:

En cuanto al primer requisito: se tiene qué si bien es cierto la atención prestada por LA RED DE SALUD DE LADERA ESE, se prestó el día 13 de noviembre y 14 de noviembre de 2019, los hechos que dan base a la demanda “el oblito quirúrgico”, ocurrió en decir de la

parte demandante el día 14 de octubre de 2016, esto es con anterioridad a la fecha en que se otorgó la retroactividad por parte de mi representada, teniendo en cuenta que la póliza indica:

“(...) RETROACTIVIDAD:

El periodo de retroactividad de la póliza que se otorga será a partir de Diciembre 14 de 2016. No existirá responsabilidad con respecto a cualquier reclamación que sea ocasionada o esté conectada a cualquier circunstancia o hecho que se haya notificado a la aseguradora en cualquier otra póliza de seguro realizada previamente al inicio de esta póliza; y que surja o esté en conexión con cualquier circunstancia o hecho conocido por el asegurado anteriormente al inicio de esta póliza. (...)”

Así las cosas, el hecho que indica la parte demandante ocurrió fuera de la vigencia de la póliza.

En cuanto al segundo requisito, esto es que la reclamación se presentara al asegurado en vigencia de la póliza, tampoco se cumple, en la medida que conforme la documental allegada al expediente, la misma se realiza con la audiencia de conciliación la cual es radicada el día 18 de noviembre de 2021, conforme la radicación SIAF: 4825 que se indica en el acta de conciliación allegada por la parte demandante.

De igual manera la audiencia se realiza el día 13 de enero de 2022.

Así las cosas y teniendo en cuenta que el anexo 3 terminó su vigencia el día el día 14 de diciembre de 2020 a las 23:59, es claro que la reclamación a la entidad RED DE SALUD DE LADERA ESE, es presentada con posterioridad a la finalización del contrato de seguro.

En cuanto a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, no se presentó reclamación, negación indefinida que nos releva de prueba.

Así las cosas, en la presente póliza se pactó, que sólo serían objeto de cobertura, las reclamaciones presentadas y reportadas por primera vez en vigencia del seguro, reiterando lo indicado en las condiciones particulares a que se hizo referencia anteriormente.

Es de advertir que conforme con la información suministrada al suscrito por mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, ante ella no se presentó reclamación, negación indefinida que no requiere de prueba.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que no es un hecho cubierto, en la medida que la reclamación fue presentada por fuera de la vigencia de la póliza, lo cual hace improcedente declaración o condena en contra de mi representada al no cumplirse las condiciones establecidas en el contrato de seguro.

Al respecto de las cláusulas CLAIMS MADE, La Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del SC-10300 DE 2017, magistrado Ponente doctor Wilson Aroldo Quiroz Monsalvo, de fecha 18 de julio de 2017 indicó:

"(...) Luego, con independencia de los elementos requeridos para la configuración del siniestro -concebido en el precepto 1072 del estatuto mercantil como la realización del riesgo asegurado-, lo cierto es que se consagró una formalidad adicional, a efectos de que la aseguradora quede obligada a su pago, itérese, la radicación de la reclamación dentro del espacio temporal de cobertura. Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual. Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico), no admitida en el sistema tradicional de suceso dañoso imputable al asegurado, a que se refiere el precepto 1131 de la codificación mercantil, deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador. En efecto, en el esquema basado en la ocurrencia, el débito surge de la configuración del hecho dañoso en vigencia del contrato de seguro, sin consideración a que la reclamación se surta luego de la expiración del respectivo pacto. **Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o el periodo adicional y específico estipulado**, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar presentarse el hecho dañoso. Respecto de dicho tema, esta Corporación en fallo CSJ SC 18 dic. 2013, rad. 2000- 01098-01, expuso: A pesar de que en términos del artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990, en 'el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado', cuando la responsabilidad se predica de directores o funcionarios, la póliza que la cubre suele contar con la particularidad de ser por reclamación o 'claims made', por cuanto la cobertura está delimitada temporalmente por distintas modalidades y combinación de cláusulas. (...)

De conformidad con dicho precepto [4º de la Ley 389 de 1997], pueden presentarse las siguientes situaciones: Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso como la reclamación de la víctima al asegurado o la aseguradora. Que el hecho dañoso sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta. Que se cubran sucesos acaecidos durante la vigencia, pero el reclamo se haga por fuera de la misma, en un plazo preestablecido para notificaciones. El primer caso es connatural al convenio, pero los otros dos requieren de pactos expresos, claramente delimitados, cuya interpretación exige del fallador un examen estricto y restringido, que impida extender los amparos a riesgos no cubiertos o dejar por fuera aquellos que sí lo están. En esa medida, es claro que el Tribunal

no se equivocó al decidir en la forma como lo hizo, porque una interpretación finalista del canon 4o de la Ley 389 de 1997, imponía que la reclamación se surtiera dentro de la vigencia de la póliza que rigió entre el 3 de junio de 1998 y el 3 de junio de 1999, lo cual significa que aun cuando el siniestro ocurrió, no hay lugar a su pago por incumplimiento de una estipulación contractual. (...)”

En virtud de lo enunciado y demostrado, como lo es que la reclamación, se presentó por fuera de vigencia de la póliza 660-88-994000000001 anexos 2 y 3, por lo cual Solicito al señor JUEZ, tener por probada la presente excepción y así declararlo en la sentencia que ponga fin al proceso, absolviendo a mi representada.

- **HECHO OCURRIDO FUERA DE LA VIGENCIA Y DE LA RETROACTIVIDAD DE LA PÓLIZA QUE CONLLEVA A LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE MI REPRESENTADA.**

Como se ha indicado anteriormente, la cobertura otorgada es CLAIMS MADE, es decir que para que opere la póliza, es necesario que el hecho generador del daño ocurra en vigencia o en el periodo de retroactividad, y que sea reclamado en vigencia, es así como en la citada póliza se expone:

“MODALIDAD DE COBERTURA:

La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación Claims-Made, donde se entiende por Claims-Made la cobertura a las indemnizaciones que el asegurado debe pagar en virtud de las reclamaciones, sucedidas por primera vez y reportadas durante el periodo del seguro, como consecuencia de los perjuicios patrimoniales causados por alguna causa cubierta bajo los amparos de la póliza en sus amparos generales y particulares, sucedidos durante la vigencia de la póliza o desde la fecha de retroactividad otorgada.”

Y en las condiciones generales se reafirma al indicar:

“(...) 1. AMPARO BÁSICO

BAJO ESTE AMPARO SE CUBREN:

1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA

1.1.1 EL DAÑO EMERGENTE QUE LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS MÉDICOS ASEGURADOS DEBAN INDEMNIZAR A TERCEROS COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA INSTITUCIONAL POR LA QUE SEAN DECLARADOS RESPONSABLES, POR LESIONES CORPORALES CAUSADAS, COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE ERRORES U OMISIONES EN LA EJECUCIÓN DE UN ACTO MÉDICO REALIZADO DURANTE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS

PROFESIONALES DE ATENCIÓN DE LA SALUD QUE LE CORRESPONDEN A LA INSTITUCIÓN, POR LOS MÉDICOS, ENFERMERAS(OS) Y PERSONAL AUXILIAR VINCULADOS A ELLA MEDIANTE RELACIÓN LABORAL O CON AUTORIZACIÓN ESCRITA EXPRESA Y, SIEMPRE Y CUANDO ÉSTOS HAYAN ACTUADO DENTRO DE LA ESPECIALIDAD PARA LA CUAL SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE HABILITADOS.

ESTE AMPARO SERÁ PROCEDENTE CUANDO LA RECLAMACIÓN DE LOS TERCEROS O EL PROCESO JUDICIAL EN EL QUE POSTERIORMENTE HAYA DE SER DECLARADA LA RESPONSABILIDAD SEAN CONOCIDOS POR PRIMERA VEZ POR LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS MÉDICOS ASEGURADOS, O ÉSTOS CONOZCAN POR PRIMERA VEZ QUE HABRÍAN DE INICIARSE EN SU CONTRA, DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO Y, TENGAN FUNDAMENTO EN ACTOS MÉDICOS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA O DENTRO DEL PERÍODO DE RETROACTIVIDAD OTORGADO POR ELLA. (...)"

Ahora bien, para el presente caso tenemos que: La vigencia de la póliza es: **660-88-99400000001, ANEXOS 2 Y 3,** como se aprecia de la carátula allegada con el llamamiento en garantía, su vigencia se enmarcó entre los días:

Anexo 2: "(...) 14 de diciembre de 2018: a las 23:59 horas y el día 14 de diciembre de 2019(...)"

Anexo 3: "(...) 14 de diciembre de 2019: a las 23:59 horas y el día 14 de diciembre de 2020 a las 23:59 (...)"

Ahora bien, conforme los hechos de la demanda, se indica que la cirugía en la cual se pudo producir el oblitio quirúrgico, ocurrió dentro de un procedimiento quirúrgico realizado el día **14 de octubre de 2016**, al interior de una institución no asegurada por mí representada, y que no genera para ella obligación indemnizatoria, conforme lo anterior la póliza respecto a retroactividad indica:

"(...) RETROACTIVIDAD:

El periodo de retroactividad de la póliza que se otorga será a partir de Diciembre 14 de 2016. No existirá responsabilidad con respecto a cualquier reclamación que sea ocasionada o esté conectada a cualquier circunstancia o hecho que se haya notificado a la aseguradora en cualquier otra póliza de seguro realizada previamente al inicio de esta póliza; y que surja o esté en conexión con cualquier circunstancia o hecho conocido por el asegurado anteriormente al inicio de esta póliza. (...)"

Así las cosas y en primer lugar debe tenerse en cuenta que la cirugía no la realiza la RED DE SALUD DE LADERA ESE, sino una persona natural al interior de una institución no asegurada por mi representada.

En segundo lugar, que el hecho que indica la parte demandante es el causante del daño, ocurrió fuera de la vigencia de la póliza, es decir antes que la póliza iniciara vigencia por lo cual no tiene nada que ver en su producción LA RED DE SALUD DE LADERA ESE.

Es de advertir que conforme con la información suministrada al suscrito por mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, ante ella no se presentó reclamación, negación indefinida que no requiere de prueba.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que no es un hecho cubierto, en la medida de demostrarse su ocurrencia, la misma no es imputable al asegurado LA RED DE SALUD DE LADERA ESE, como se expuso anteriormente y que los hechos ocurrieron antes del inicio de vigencia y periodo de retroactividad.

Por lo indicado, solicito al señor JUEZ declarar probada la presente excepción negando las pretensiones del llamamiento y absolviendo a mi representada.

- **LIMITE DE VALOR ASEGURADO, CONDICIONADO A LA EXISTENCIA DEL MISMO. (Artículos 1079 y 1111 del Código de Comercio)**

Sustento la presente excepción de la siguiente manera:

El artículo 1079, del Código de Comercio, establece:

"(...) ARTÍCULO 1079. <RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA>. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074. (...)"

A su vez el artículo 1111 del mismo estatuto establece:

"(...) ARTÍCULO 1111. <REDUCCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA>. La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador. (...)"

Así las cosas y ante un eventual e improbable fallo adverso a los intereses de mi representada, solicito al señor JUEZ, declarar probada la presente excepción en el sentido que la obligación de mi representada solo va hasta el límite de valor asegurado indicado en la póliza, esto es quinientos millones de pesos (\$500.000.000), condicionado a que por efectos de reclamaciones o sentencias que mi representada debe pagar, el mismo no se haya agotado y sujeto al deducible pactado.

Así las cosas, solo habrá una eventual obligación de mi representada, si existe valor asegurado disponible, lo que solicito al señor JUEZ declarar ante una eventual e hipotética declaración de obligación indemnizatoria o de reembolso de mi representada.

- **LIMITE DE VALOR ASEGURADO PARA PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES Y LUCRO CESANTE CONDICIONADO A LA EXISTENCIA DEL MISMO. (Artículos 1079 y 1111 del Código de Comercio)**

Sustento como a continuación se expone, la póliza objeto del llamamiento en garantía establece como condición particular la siguiente:

"(...) Cobertura a Perjuicios Extrapatrimoniales; Sublímite del 30% del valor asegurado de la póliza por evento, y del 50% del valor asegurado de la póliza por vigencia. Se incluye como Perjuicios Extrapatrimoniales los ocasionados a un tercero, derivados directamente de una lesión personal o daño material amparados por la póliza, tasados en sentencias judiciales o laudos arbitrales, o acuerdos de conciliación avalados por la Aseguradora. En Daños Morales se incluyen amparados los Perjuicios Fisiológicos y los Daños a la Vida en Relación. Dentro del mismo sublímite se incluye el lucro cesante.(...)"

Conforme lo indicado, en caso de una eventual e improbable declaración derivada del llamamiento en garantía, solicito al señor JUEZ dar aplicación a la cláusula citada, a efectos de cualquier obligación que llegase a surgir para la aseguradora, con respecto a los perjuicios extrapatrimoniales, los cuales solo tiene cobertura del 30% del valor asegurado.

- **DEDUCIBLE PACTADO (Artículo 1103 del Código de Comercio):**

No obstante, no existir responsabilidad de LA RED DE SALUD DE LADERA ESE, como se ha expuesto en excepciones anteriores, y de no existir obligación indemnizatoria de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, propongo la presente excepción, la cual sustento de la siguiente manera:

El artículo 1103 del Código de Comercio, establece:

"(...) ARTÍCULO 1103. <DEDUCIBLE>. Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original. (...)"

Ahora bien, la póliza 660-88-99400000001 anexos 2 y 3, con respecto al deducible, indican:

"(...) DEDUCIBLES: **10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5.00 SMMMLV** en
RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE
ENAMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO. (...)"

Así las cosas, ante una eventual e improbable sentencia en contra de mi representada, solicito al señor JUEZ tener en cuenta el deducible pactado y darle aplicación al mismo.

3. PRUEBAS:

I. DOCUMENTALES:

1. Poder para actuar, y Certificado de Existencia y representación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, ENTIDAD COOPERATIVA, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, radicado en correo electrónico separado, ante el despacho a su digno cargo y que se anexa en formato PDF.
2. Carátula de la Póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales número 660-88-994000000001 anexos 2 y 3, objeto del llamamiento en garantía, con sus condiciones particulares y generales.
3. Condiciones generales a las cuales accede la póliza.

II. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Señor JUEZ, no obstante, no haberse realizado un juramento estimatorio conforme lo establece el artículo 206 del código general del proceso, proceso a objetar los perjuicios materiales solicitados, en la forma que a continuación se expone:

“(…) Artículo 206. Juramento estimatorio

Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos.

Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz. (...)”

Ahora bien, revisada la demanda, se indica un daño emergente futuro y un lucro cesante, sin demostrarse su origen y cuantificación, razón por la cual a mas de no haber demostración del perjuicio y en dicha razón debe negarse, ha de tener en cuenta el señor que no se cumple con un juramento estimatorio, respecto de estos rubros.

ANEXOS:

Los relacionados como pruebas documentales.

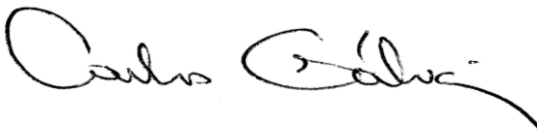
NOTIFICACIONES

A la demandante, en la dirección indicada en el acápite de notificaciones la demanda.

A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA., ENTIDAD COOPERATIVA, se le podrá notificar en la calle 100 No 9 A – 45 piso 12, de la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico notificaciones@solidaria.com.co

Al suscrito en la secretaria del despacho, o en la calle 151 número 18ª-34 oficina 207 de la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico: carlos.galvez.acosta@gmail.com

Atentamente,



CARLOS EDUARDO GÁLVEZ ACOSTA
C.C. No 79.610.408 de Bogotá.
T.P. No 125.758 del C. S. de la J.